

POSTANOWIENIE

Dnia 23 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **Ł.K.**
skazanego z art. 281 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 23 sierpnia 2018 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w S.
z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Ka [...] /17
utrzymującego w mocy wyrok
Sądu Rejonowego [...] w S.
VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w P.
z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt VII K [...] /16

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;
2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego [...] w S. z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt VII K [...] /16, Ł.K. został uznany za winnego popełnienia czynów wyczerpujących dyspozycję – pierwszy z art. 281 k.k., a drugi z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 222 § 1 k.k. w zw. z art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Za przestępstwa te skazano i wymierzono oskarżonemu kary, odpowiednio: 2 lat pozbawienia wolności oraz roku pozbawienia wolności. Następnie kary te połączono i orzeczono karę łączną 2 lat i

6 miesięcy pozbawienia wolności. Orzeczono także nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego D.W. w kwocie 400 zł.

Apelację od wyroku wniósł oskarżony i jego obrońca.

Wnosząc apelację obrońca skazanego sformułował zarzuty:

„I. obraży prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku a mianowicie:

a) naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art 410 k.p.k. i przekroczenie granic zasady swobodnej oceny dowodów, dokonując ich zupełnie dowolnej oceny, kształtując swoje przekonanie na podstawie tylko części przeprowadzonych dowodów bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez:

- odmówienie przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego Ł.K. i K.A. w zakresie, w jakim wskazywali, że oskarżony Ł.K. miał zamiar zapłacić za piwo a wobec pokrzywdzonego J.K. nie została użyta przemoc ani groźba jej użycia, podczas gdy wyjaśnienia oskarżonych są spójne i korespondują ze sobą, a nadto znajdują poparcie w zeznaniach innych świadków jak P.K. czy E.W., a dodatkowo podczas przesłuchania w prokuraturze oskarżony Ł.K. okazał pieniądze, które zebrał na zapłatę za zabrane piwo po tym jak wrócił ze sklepu do domku, w którym przebywali oskarżeni ze znajomymi,

- przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom J.K., S.B. i A.L. a nadto uznanie, że ich zeznania są spójne i korespondują ze sobą, podczas gdy zeznania tych świadków nie są ze sobą spójne i korespondujące ze sobą, albowiem świadkowie w różny sposób opisali zdarzenie z dnia 21 grudnia 2015 roku - co świadczy o tym, że ich zeznania nie są wiarygodne, a to wyłącznie na ich zeznaniach zaskarżone rozstrzygnięcie oparł Sąd pierwszej instancji,

b) naruszenie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. polegające na nierozstrzygnięciu na korzyść oskarżonego wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym poprzez przyjęcie, że Ł.K. dokonał zaboru piwa ze sklepu pokrzywdzonego, a w celu utrzymania się w jego posiadaniu użył przemocy i groźby jej użycia, podczas gdy zaprzeczają temu wyjaśnienia obu oskarżonych oraz zeznania świadków P.K. i E.W. świadczące o tym, że oskarżony miał zamiar wrócić i zapłacić za piwo, na co umówił się z pokrzywdzonym, a nadto zeznania świadków - J.K., S.B. oraz A.L. -

które miałyby świadczyć o sprawstwie oskarżonych, a które nie korespondują ze sobą, są częściowo odmienne i poddają pod wątpliwość ich wiarygodność;

II. na podstawie przepisu art. 438 § 3 k.p.k. będący wynikiem obrazy przepisów postępowania błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na:

- błędnym ustaleniu, że oskarżony Ł.K. przewłaszczył piwo ze sklepu pokrzywdzonego J.K. i nie miał zamiaru zapłacić za zabrane piwo, a nadto w celu utrzymania się w posiadaniu piwa używał przemocy i groźby jej użycia, podczas gdy przeczą temu wyjaśnienia samych oskarżonych, świadków P.K. i E.W., a nadto okoliczność, iż Ł.K. po powrocie ze sklepu zebrał pieniądze, które miał zamiar zapłacić w sklepie, a które po zatrzymaniu ujawnił podczas przesłuchania w prokuraturze,

- błędnym ustaleniu, że Ł.K. stosował wobec pokrzywdzonego przemoc lub groźbę jej użycia, w szczególności, aby uderzył pokrzywdzonego czy krzyczał do niego „puść pedale bo ci zaraz zapierdolę”, podczas gdy już sam pokrzywdzony w swoich zeznaniach neguje jakoby został uderzony czy też popchnięty przez Ł.K. po wzięciu przez niego zgrzewki piwa, czy też później na dworze, a nadto sam pokrzywdzony zeznał, iż oskarżony się nie wrywał, a jedynie oskarżeni krzyczeli aby ich puścił, co kłóci się z zeznaniami m. in. S.B., która zeznała, że widziała bójkę pomiędzy oskarżonymi a pokrzywdzonym, że widziała jak oskarżeni wyprowadzali ciosy w stronę pokrzywdzonego rękami i nogami (trzymając w tym czasie całą 20 butelkową zgrzewkę piwa - co również jawi się, jako nieprawdopodobne),

- błędnym ustaleniu, że gdy pokrzywdzony J.K. wybiegł ze sklepu i złapał Ł.K. za kurtkę to ten szarpał zgrzewkę piwa do siebie i że oskarżeni krzyczeli do pokrzywdzonego „jak się nie odczepisz to cię zapierdolimy”, podczas gdy sam pokrzywdzony zeznał dwukrotnie, że złapał Ł.K. tylko za kurtkę i że puścił ją gdyż oskarżeni krzyczeli do niego wyłącznie „puść”, a nie dlatego że on się wrywał, czy też że mu grozili użyciem przemocy, albo że go „zapierdolą”;

III. na podstawie przepisu art. 438 § 4 k.p.k., działając na korzyść oskarżonego, z bardzo daleko idącej ostrożności procesowej, w przypadku gdyby Sąd Odwoławczy z jakiś powodów jednak uznał, że oskarżony dopuścił się kradzieży rozbójniczej, podniósł zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych kar

jednostkowych w pkt.1 oraz pkt. II wyroku tj. kary 2 lat pozbawienia wolności oraz kary 1 roku pozbawienia wolności, zaś w konsekwencji zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej w kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, albowiem Sąd pierwszej instancji przy wymierzaniu tej kary jednostkowej dostatecznie nie uwzględnił chęci oskarżonego przeprowadzenia postępowania mediacyjnego oraz zachowania oskarżonego po zdarzeniu, w szczególności zaś faktu, że uregulował u pokrzywdzonego całość kwoty należnej za zabrane piwo, wyraził skruchę, przeprosił pokrzywdzonego, co w okolicznościach niniejszej sprawy winno skutkować wymierzeniem kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku, co do czynu pierwszego, zaś co do drugiego czynu kary jednostkowej 6 miesięcy pozbawienia wolności zważywszy, że oskarżony Ł.K. postępował pod wpływem alkoholu, bez dostatecznego rozeznania, a samo zajście miało dla niego dynamiczny i krótki przebieg - w konsekwencji Sąd błędnie ukształtował karę łączną uznając iż okoliczności sprawy przemawiają za zastosowaniem zasady bliższej kumulacji kar i wymierzył karę łączną blisko jej górnej granicy podczas gdy z okoliczności sprawy i prawidłowo zebranego i ocenionego materiału dowodowego wynika, iż przy wymierzaniu kary łącznej Sąd powinien zastosować w możliwie największym zakresie zasadę absorpcji kar i wymierzyć karę łączną w jej dolnych granicach (1 rok pozbawienia wolności), albowiem już kara łączona orzeczona w takim wymiarze spełni swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze względem skazanego.”.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o „zmianę zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonym zakresie orzekając odmiennie, co do istoty i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie zamiast o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia w części, w zakresie wysokości kary orzeczonej w pkt I. i II. zaskarżonego wyroku, a w konsekwencji kary łącznej orzeczonej w pkt III. wyroki i orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności”. Nadto obrońca wniósł o „przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczność właściwości i warunków osobistych oskarżonego Ł.K. w postaci:

- 1. karty ciąży E.W.,*

2. *obrazowania rozwoju z dnia 22 lipca 203 7 roku,*
3. *wyniku badania ultrasonograficznego w 18-22 tygodniu ciąży”.*

W osobistej apelacji oskarżony zakwestionował prawidłowość dokonanej oceny materiału dowodowego oraz wniósł o uwzględnienie faktu przeproszenia pokrzywdzonych funkcjonariuszy policji, jak i obecnego ustabilizowania trybu życia. W konkluzji wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 6 grudnia 2017 r. sygn. akt IV Ka [...]]/17, wyrok sądu I instancji został utrzymany w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, w której zarzucił:

- „ a) art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady bezstronności organu procesowego (art. 4 k.p.k.), zasady „in dubio pro reo” (art. 5 § 2 k.p.k.), jak również zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) i w konsekwencji uznanie Ł.K. za winnego popełnienia zarzuconego mu przestępstwa z art. 281 k.k. w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie w postaci wyjaśnień oskarżonego Ł.K., K.A., zeznań świadków P.K., E.W. pozwalały na stwierdzenie, że oskarżony nie dopuścił się przestępstwa kradzieży rozbójniczej z art. 281 k.k.;*
- b) art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady bezstronności organu procesowego (art. 4 k.p.k.), zasady „in dubio pro reo” (art. 5 § 2 k.p.k.), jak również zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.), a w konsekwencji przyjęcie, że J.K., S.B. i A.L. są osobami wiarygodnymi, mającymi wiedzę o przebiegu zarzuconego Ł.K. czynu, że ich zeznania są konsekwentne i spójne;*
- c) z daleko posuniętej ostrożności - wyrokowi sądu II instancji zarzucam rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności.”*

Podnosząc tak stawiane zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego z nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego [...] w S. z dnia 31 maja 2017 roku, sygn. akt VII K [...]]/16 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu [...], jako sądowi I instancji.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej [...] w S. wniośł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego, jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k., albowiem podniesione w kasacji zarzuty są chybione i to w stopniu oczywistym. W pierwszym rzędzie trzeba zaakcentować, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia o bardzo rygorystycznych uwarunkowaniach formalnych, co do rodzaju i konstrukcji zarzutów kasacyjnych. W żadnym razie nie jest wystarczającym do uwzględnienia kasacji oparcie się przez jej autora na prezentacji własnych ocen materiału dowodowego i własnych wniosków z tych ocen płynących, bez wykazania uchybień - i to uchybień rażących - w procedowaniu, bądź w rozumowaniu sądu odwoławczego, które w dodatku mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Sposób sformułowania przez autora kasacji obu zarzutów (pkt a i b kasacji) nie spełnia wymogów wynikających z art. 519 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k., także pomimo usilnej próby nadania im takiego charakteru w warstwie formalnej. Tej bowiem służyć zapewne miał zabieg polegający na wskazaniu rzekomego związku pomiędzy obrazą przepisów art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k. z regulującym obowiązki postępowania odwoławczego przepisem art. 433 § 2 k.p.k. Nie zmienia to jednak w żaden sposób oceny charakteru tak stawianych zarzutów. Po pierwsze, przywołany przepis art. 433 § 2 k.p.k. nakłada na sąd II instancji obowiązek rozważenia wniosków i zarzutów zawartych w środku odwoławczym. Innymi słowy, aby doszło do jego naruszenia, musi zaistnieć taka sytuacja, w której sąd odwoławczy w ogóle nie rozważył któregoś z wniosków lub zarzutów apelacji. Tymczasem z treści zarzutów wynika, że te skierowane zostały przeciwko orzeczeniu sądu I instancji, a nie przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, zaś skarżący podejmując próbę obejścia regulacji z art. 523 § 1 k.p.k. pod pozorem zarzutu obrazu przepisów prawa, jakiej dopuścić się miał sąd odwoławczy, stawia w istocie zarzuty typowe dla postępowania apelacyjnego, co więcej, zarzuty już rozpoznane i omówione przez sąd odwoławczy. Takie postąpienie obrońcy ewidentnie zmierzającego do ponowienia kontroli odwoławczej wyroku jest w postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne.

Zarzut obrazy przepisów prawa procesowego art. 5 § 2 i 7 k.p.k. opisany w apelacji został rzetelnie rozpoznany i omówiony przez sąd odwoławczy na str. 6 - 10 uzasadnienia, co przekreśla zasadność stawianego zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. Nie sposób także skutecznie stawiać sądowi odwoławczemu zarzutów obrazy pozostałych przepisów prawa procesowego (art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k.) w sytuacji, gdy sąd ten nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych, ani nie oceniał na nowo zgromadzonego materiału dowodowego, nadto nie powziął wątpliwości, które - wobec niemożności ich usunięcia - miałyby rozstrzygnąć na niekorzyść skazanego.

Próżno też szukać w kasacji określonych uchybień w procesie rozpoznania apelacji, których popełnienie przez sąd odwoławczy miałyby, w ocenie skarżącego, naruszać przepis art. 4 k.p.k. Chodzi tu przecież o wykazanie wprost konkretnych okoliczności, wskazujących na faworyzowanie przez sąd odwoławczy jednej ze stron. Dla skuteczności postawienia zarzutu naruszenia zasady bezstronności nie jest wystarczającym w tym wypadku ewentualne wskazanie przez obrońcę naruszenia normy art. 5 § 2 k.p.k.

Jako niedopuszczalny należało ocenić ostatecznie z uchybień opisanych w kasacji. Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. kasacja nie może być wnoszona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Nie oznacza to jednak, że zarzut ten można postawić obok innych, dopuszczalnych w postępowaniu kasacyjnym, zarzutów. O dopuszczalności podniesienia kasacyjnego zarzutu niewspółmierności kary decydujące znaczenie będzie miało zatem nie to, czy jest on wyłącznym czy alternatywnym zarzutem skargi, a jedynie to czy skarżący zdoła wykazać, że owa niewspółmierność kary jest wynikiem (następstwem) rażącego naruszenia prawa, które w formule zarzutu kasacyjnego zostało w skardze wskazane. Wolno zatem w kasacji twierdzić, że kara jest niewspółmiernie surowa, gdy jednocześnie – w poprzedzającym zarzucie - stawia się zarzut rażącej obrazy prawa materialnego lub procesowego, która mogła dotyczyć sfery wpływu na treść rozstrzygnięcia o karze. Takiego jednak charakteru nie ma zarzut stawiany przez obrońcę w tej sprawie (pkt c kasacji).

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

at